

RADAR STOCHE FORBES - TRIBUTÁRIO

Alteração da Legislação

Receita Federal altera disposições sobre o Recof

Por meio da Instrução Normativa RFB nº 1.923/2020 ("IN nº 1.923/2020"), a Secretaria da Receita Federal do Brasil ("Receita Federal") alterou disposições sobre o Regime Aduaneiro Especial de Entrepósito Industrial sob Controle Informatizado ("Recof") tradicional e da versão SPED ("Recof-SPED").

Dentre as mudanças, destacamos a autorização às empresas inscritas nos referidos regimes de armazenarem insumos e produtos finais em armazém-gerais, desde que referidos armazéns possuam o sistema de controle informatizado requerido pela Receita Federal para fruição do Recof.

A IN nº 1.923/2020 autorizou, ainda, a transferência de mercadorias admitidas em regime aduaneiro especial ou aplicado em área especial para o Recof ou Recof-SPED, sendo vedado o procedimento inverso.

As mudanças visam adequar melhor a realidade de empresas que operam com esse regime, bem como atrair novas habilitações.

Decisões Proferidas por Cortes Judiciais

TRF4 analisa planejamento tributário que havia sido considerado abusivo pelo CARF

A 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região ("TRF4"), por unanimidade, determinou o cancelamento de auto de infração lavrado para exigir créditos tributários de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica ("IRPJ"), Contribuição Social sobre o Lucro Líquido ("CSLL") e das contribuições para o Programa de Integração Social ("PIS") e Financiamento da Seguridade Social ("COFINS") sob o fundamento de simulação em reorganização societária realizada pelo contribuinte (processo nº 5009900-93.2017.4.04.7107/RS).

No caso, a reorganização societária havia sido realizada em 2005 e envolveu a cisão parcial de uma empresa ("sociedade original"), com a versão de um conjunto de bens imóveis (terrenos e florestas) dissociados das atividades exercidas, para a

formação do capital social de outra empresa, destinada à gestão de patrimônio imobiliário ("empresa imobiliária"). Posteriormente, entre 2006 e 2008, esses imóveis foram vendidos pela empresa imobiliária, sendo a receita decorrente tributada como receita operacional no lucro presumido.

Ao analisar referidos fatos, as autoridades fiscais lavraram auto de infração por entender que a cisão teve como único objetivo a redução dos tributos incidentes sobre a venda dos imóveis, tendo em vista que a empresa imobiliária era optante pelo lucro presumido e considerou as receitas decorrentes da operação como operacionais, sujeitas, portanto, aos percentuais de presunção. Para o fisco, caso a venda tivesse sido realizada diretamente pela sociedade original, sujeita ao lucro presumido em um período

da autuação e ao lucro real em outra parte, os valores recebidos deveriam ser tratados como ganho de capital na alienação de imóveis, tributados à alíquota conjunta de 34% de IRPJ e CSLL sobre o total do ganho, mesmo no período em que estava sujeita ao lucro presumido.

Ainda na esfera administrativa, a autuação foi mantida com aplicação de multa qualificada de 150%, o que motivou o ajuizamento de ação anulatória pela sociedade original, na qual demonstrou, dentre outros argumentos, que:

- (i) a constituição da empresa imobiliária para exercer a atividade de compra e venda de imóveis visou racionalizar a atividade empresarial da sociedade original, focada em produção;
- (ii) todos os instrumentos utilizados na reorganização societária foram lícitos;
- (iii) a empresa imobiliária continuou em atividade após as vendas objeto de autuação, realizando a venda de outros imóveis além dos recebidos nas cisões da sociedade original;

- (iv) a empresa imobiliária mantinha estoque de imóveis, tendo feito aquisições posteriores de imóveis ainda não alienados; e
- (v) a economia de tributos foi consequência da operação societária e não sua finalidade precípua.

Ao analisar o caso, os Desembargadores da 2ª Turma do TRF4 concluíram pelo cancelamento da autuação por entender que a reorganização societária, quando levada a efeito por meio de negócios jurídicos e operações verdadeiros, ainda que tenha por resultado a economia de tributos, é válida e não pode ser desconsiderada pelas autoridades fiscais, sob pena de ofensa à liberdade econômica prevista no art. 170 da Constituição Federal.

Os desembargadores do TRF4 destacaram que é indevida a exigência de um “propósito negocial extratributário” ou do cumprimento de quaisquer outros requisitos não previstos em lei para que se considerem válidas reorganizações societárias, bem como outros planejamentos tributários.

Justiça Federal cancela arrolamento fiscal com fundamento no aumento patrimonial do contribuinte

Por meio de sentença proferida no Mandado de Segurança nº 5042992-49.2018.4.04.7100, o Juiz da 13ª Vara Federal de Porto Alegre determinou o cancelamento de arrolamento fiscal de contribuinte que demonstrou que os débitos com a Fazenda Nacional haviam deixado de alcançar 30% de seu patrimônio.

O arrolamento fiscal foi instituído pela Lei nº 9.532/97, regulamentado pela Instrução Normativa nº 1565/15 e consiste no monitoramento, pelas autoridades fiscais, do patrimônio de contribuintes que possuam débitos com a Fazenda Nacional em montante superior a 2 (dois) milhões de Reais e a 30% (trinta por cento) do seu patrimônio conhecido.

No caso concreto, quando da lavratura do termo de arrolamento fiscal, as autoridades fiscais haviam aferido a situação patrimonial do contribuinte com base na Escrituração Contábil Fiscal (“ECF”) do ano-base de 2016, sendo que, pouco tempo após, o contribuinte apresentou a ECF do ano-base de 2017, a qual refletia sua nova situação patrimonial, na qual os débitos existentes eram inferiores a 30% de seu patrimônio.

Diante da demonstração desses fatos, o Juiz entendeu que, do modo como o procedimento de arrolamento foi realizado, o ato administrativo não teria atendido o objetivo da lei, uma vez que foi lavrado com base em informação evidentemente defasada e sem qualquer demonstração de que houve diligência por parte das autoridades fiscais no intuito de encontrar outros elementos indicativos para a correta aferição do patrimônio do contribuinte.

Além disso, o Juiz concluiu que, se o arrolamento deve ser cancelado quando a nulidade ou retificação do lançamento implique em redução do crédito tributário para montante inferior a 30% do patrimônio do contribuinte, o incremento do patrimônio também deve ser considerado causa legítima para o cancelamento do arrolamento.

Órgão Especial do TJ/RJ afasta recolhimento para o Fundo de Orçamento Temporário

Por meio de acórdão publicado em 07 de fevereiro de 2020, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ("TJ/RJ") confirmou a Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0083082-60.2019.8.19.0000 para determinar a suspensão temporária da Lei nº 8.645/2019, que instituiu o Fundo de Orçamento Temporário ("FOT").

Como forma de condição para a fruição de benefícios fiscais concedidos pelo Estado Rio de Janeiro, a Lei nº 8.645, publicada em 10 de dezembro de 2019, instituiu a obrigação de depósito destinado ao FOT de 10% (dez por cento), com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2020.

O FOT foi instituído em substituição ao Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal ("FEEF"), previsto na Lei nº 7.428/2016, que estipulava a mesma obrigatoriedade de depósito de 10%; no entanto, em caso de ausência de depósito, a legislação aplicável ao FEEF previa como punição a perda do benefício, enquanto que a legislação aplicável ao FOT prevê a aplicação de multa por descumprimento de obrigação principal e acessória.

Da mesma forma como ocorrido em relação ao FEEF, objeto de questionamento por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade ("ADI") nº 5635, ainda pendente de julgamento, também foi ajuizada ADI em relação ao FOT, com base nos seguintes argumentos:

- (i) a majoração do tributo por meio da previsão de depósito não pode afetar isenções concedidas por prazo certo e sob condições onerosas, sob pena de violação

ao art. 178 do CTN, à Súmula 544 do STF e aos princípios da não-surpresa e boa-fé objetiva;

- (ii) como não há previsão de retorno do depósito ao FOT ao contribuinte, ou qualquer contrapartida, a obrigação de depósito reveste as características de um tributo novo, sem previsão constitucional, o que é reforçado pelo fato de que a sanção pelo descumprimento corresponde à imposição das mesmas penalidades/multas por descumprimento de obrigação principal e acessória do ICMS e não a perda do benefício, como ocorria no FEEF;
- (iii) a destinação de uma parcela do ICMS a um fundo como o FOT é vedada pelo art. 167, IV da Constituição Federal; e
- (iv) a instituição ou majoração de tributos, como a obrigação de depósito ao FOT, deve observar a anterioridade nonagesimal para a regular produção de efeitos.

Ao analisar o caso em sede liminar, entretanto, o Órgão Especial do TJRJ acatou apenas o argumento da anterioridade nonagesimal, determinando que a lei somente produza efeitos 90 (noventa) dias após sua publicação, ou seja, a partir do dia 10 de março de 2020. Apesar disso, os demais argumentos suscitados pelo contribuinte ainda serão apreciados pelo Órgão Especial por ocasião do julgamento do mérito da ADI.

Decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF")

CSRF reafirma incidência do IOF-Crédito em contratos de conta corrente

A 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais ("CSRF"), por maioria de votos, negou provimento a recurso especial de contribuinte e concluiu que contratos de "conta corrente" entre pessoas jurídicas devem se sujeitar à incidência do Imposto sobre Operações Financeiras na modalidade crédito ("IOF-Crédito") (Acórdão nº 9303-009.885).

No caso, o contribuinte centralizava a gestão de fluxos financeiros de empresas detidas por um grupo familiar, com a finalidade de instrumentalizar a gestão de caixa dessas empresas.

As autoridades fiscais, com fundamento na Instrução Normativa RFB nº 907/2009, equipararam as operações realizadas por meio conta corrente pelo contribuinte a operações de mútuo, para fins da incidência do IOF-Crédito.

De acordo com o entendimento defendido pelo contribuinte, as transferências de recursos para as empresas do mesmo grupo econômico não representavam operações de crédito, mas sim de mero trânsito financeiro, sem predefinição quanto a valores e prazos de pagamento, com alternância nas posições de credor e devedor, com o objetivo de atender às necessidades de caixa das empresas e na medida da disponibilidade dos recursos pela centralizadora.

Em linha com o posicionamento das autoridades fiscais e da turma ordinária do CARF, a CSRF concluiu que a disponibilização e/ou transferência de recursos financeiros entre pessoas jurídicas constitui operação de crédito, sujeita, portanto, à incidência do IOF-Crédito. Com essa decisão, a CSRF confirma tendência desfavorável aos contribuintes, que já vinha sendo percebida em outros acórdãos recentes sobre o tema.

CARF entende que ausência de subconta não implica tributação de ganho de AVJ

A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por maioria de votos, concluiu que a ausência de subconta não implica, automaticamente, a tributação de ganho decorrente da contabilização de ajuste a valor justo (“AVJ”) (Acórdão nº 1401-003.873).

De acordo com os fatos narrados, o contribuinte havia mensurado determinados ativos pelo respectivo valor justo sem evidenciar, em subcontas vinculadas, a diferença entre o valor histórico e o valor justo apurado.

Diante disso, as autoridades fiscais entenderam que o reconhecimento contábil do ganho de AVJ, sem a respectiva evidenciação contábil em subconta vinculada ao ativo novamente mensurado, deveria ser considerado para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, ainda que os respectivos ativos não tivessem sido alienados e/ou baixados, como era o caso.

A respeito do tema, o contribuinte sustentou que:

- (a) a nova mensuração do ativo a valor justo, por si só, não configuraria acréscimo patrimonial disponível (renda);
- (b) o fato gerador do IRPJ e da CSLL ocorreria apenas no momento da alienação e/ou baixa dos respectivos ativos; e
- (c) os potenciais ganhos estavam evidenciados por meio dos saldos de ajustes de avaliação

de ajuste patrimonial (“AAP”) lançados no patrimônio líquido do contribuinte.

Em linha com a argumentação do contribuinte, o CARF reconheceu que os potenciais ganhos estavam evidenciados por meio dos saldos de AAP lançados no patrimônio líquido e, com base nesse fato, concluiu que teria havido a evidenciação do ajuste nos termos da legislação.

De acordo com o CARF, ainda que não houvesse evidenciação do potencial ganho por meio de saldos de AAP, o ganho de AVJ não representaria efetivo acréscimo patrimonial e, consequentemente, fato gerador do IRPJ e da CSLL. Com base nesse entendimento, concluiu que, em qualquer caso e independentemente do cumprimento de requisitos formais, os referidos tributos não podem ser exigidos antes da baixa ou da alienação dos ativos objetos de AVJ.

Cumprido ressaltar que o entendimento da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção é oposto ao apresentado pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da mesma Seção, a qual, por meio do Acórdão nº 1301-004.091 (analisado em nosso Radar Tributário nº 61), adotou posicionamento bastante restritivo ao concluir que a Lei nº 12.973/2014 determina, de forma expressa, para fins de apuração do IRPJ e da CSLL, a adição de ganho decorrente de AVJ nos casos em que não há evidenciação desse ganho em subconta vinculada ao ativo mensurado.

CARF analisa incidência do IRRF em contratos de *cost sharing* internacional

A 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, por voto de qualidade, negou provimento a recurso voluntário do contribuinte e concluiu que as remessas efetuadas para o exterior, decorrentes de contratos de rateio de despesas (“*cost sharing*”), submetem-se à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte (“IRRF”) (Acórdão nº 1401-004.049).

O contribuinte havia firmado contrato de *cost sharing* para o compartilhamento de despesas administrativas – tais como finanças, *marketing*, recursos humanos etc. – com empresas do grupo localizadas em outros países. Os reembolsos eram remetidos sem adição de margem de lucro.

A despeito de não haver acréscimo de margem de lucro aos reembolsos, a fiscalização entendeu tratar-se de remessas a título de contraprestação por serviços técnicos e de assistência técnica, administrativa e semelhantes, sujeitos, portanto, à incidência do IRRF à alíquota de 15%.

Segundo o CARF, o fato de a empresa brasileira remeter ao exterior montante equivalente ao custo das atividades não significa que não haveria uma “remuneração”, a ensejar a incidência do IRRF. Isso porque, segundo entendimento do fisco, corroborado pelo CARF, um prestador de serviços pode ser remunerado até mesmo cobrando valor abaixo dos custos incorridos, sem que tal fato descaracterize a prestação de um serviço tributável.

Notamos que o acórdão não tratou de questões normalmente relacionadas à tributação de contratos de *cost sharing*, como o fato de as atividades serem desenvolvidas pela própria empresa centralizadora ou subcontratadas junto a terceiros, tampouco se os critérios de rateio estipulados no contrato eram ou não adequados.

Contato

São Paulo

RENATO COELHO – rcoelho@stoccheforbes.com.br

Sócio responsável pela consultoria em tributos diretos e pelo contencioso administrativo federal.

PAULO DUARTE – pduarte@stoccheforbes.com.br

Sócio responsável pela consultoria em tributos indiretos e direito aduaneiro.

MARCOS PRADO – mprado@stoccheforbes.com.br

Sócio responsável pelo contencioso tributário, nos âmbitos federal, estadual e municipal.

Rio de Janeiro

RENATA EMERY – remery@stoccheforbes.com.br

Sócia responsável pela área tributária na unidade do Rio de Janeiro.

Brasília

ALBERTO MEDEIROS –
amedeiros@stoccheforbes.com.br

Sócio responsável pela área tributária na unidade de Brasília.

Radar

Stocche Forbes

O Radar Stocche Forbes – Tributário tem por objetivo informar nossos clientes e demais interessados sobre os principais temas que estão sendo discutidos atualmente nas esferas administrativa e judicial, bem como as recentes alterações legislativas em matéria tributária.

Esse boletim tem caráter meramente informativo e não deve ser interpretado como um aconselhamento legal.

STOCHE FORBES

A D V O G A D O S

São Paulo

Av. Brigadeiro Faria Lima, 4100 • 10º andar
04538-132 • São Paulo • SP
+55 11 3755-5400

Rio de Janeiro

Av. Almirante Barroso, 52 • 23º andar
20031-000 • Rio de Janeiro • RJ
+55 21 3609-7900

Brasília

SAU/Sul Quadra 05 • Bloco K • 5º andar
Salas 508/511
70070-050 • Brasília • DF
+55 61 2196-7755

stoccheforbes.com.br